

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1 EXAME PSICOTÉCNICO EM SEDE DE CONCURSO PÚBLICO: ASPECTOS PONTUAIS

SAMUEL ALVARENGA GONÇALVES

Oficial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Bacharel em Direito

1. Súmula

Escolheu-se comentar a o enunciado de súmula nº 686 do Supremo Tribunal Federal, vazada nos seguintes termos: STF 686. Só por lei se pode sujeitar exame psicotécnico à habilitação de candidato a cargo público.

2. Justificativa

Trata-se de enunciado que se relaciona a uma das grandes conquistas possibilitadas com o advento da Constituição Federal de 1988: o acesso, em condições de igualdade, aos cargos públicos no Brasil. Embora possa parecer algo que já não mais desperta grandes polêmicas ou que tenha perdido grande parte de sua significância, é sempre pertinente lembrar que, em um passado não muito distante, o acesso aos cargos públicos era algo permeado de patentes ilegalidades, em que somente uma minoria privilegiada de pessoas era contemplada, deixando de fora indivíduos com qualificação muito superior aos que efetivamente eram apresentados com uma posição dentro da Administração Pública.

Pode-se afirmar que o acesso a cargos públicos no Brasil de antigamente tinha conotação estritamente política; quem estivesse no poder também detinha (infelizmente) o poder de nomear aqueles que fossem simpatizantes de suas idéias, seus correligionários para, assim, manter a estrutura necessária para agir sem que fosse oferecido qualquer tipo de oposição ou fiscalização. Todavia, com a moralização da República, a consagração dos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa e, sobretudo, com a criação de mecanismos de fiscalização do Poder pelos próprios órgãos que o materializam (sistema dos freios e contrapesos)¹, os cargos públicos passaram a ser providos, em regra, mediante concurso público, conforme se extrai da leitura abaixo do texto constitucional:

¹ “Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (CF/88).”

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III – o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Definido como regra o ingresso no serviço público mediante a aprovação prévia em concurso, outra passou a ser a preocupação com o acesso aos cargos públicos: garantir que a realização de tais certames não fosse inquinada de qualquer abuso, ilegalidade, favorecimento ou fixação de exigências desproporcionais, de modo a camuflar a intenção de burlar a Constituição Cidadã de 1988 em um dos seus maiores avanços. Vários são os mecanismos de controle para a fiscalização do procedimento do ingresso no serviço público. Um deles, sem dúvida, efetiva-se com a seleção daqueles candidatos que, além de terem demonstrado a sua aptidão técnica para ocupar o cargo que pretendem exercer, também são psicologicamente habilitados para passarem a compor a estrutura humana da Administração Pública.

Disso provém a relevância do exame psicotécnico durante a realização do concurso público. Todavia, mesmo as mais dignas intenções não estão a salvo da corrupção de alguns agentes públicos que fazem do psicotécnico um instrumento para, ilegítima e dolosamente, escolher os seus apadrinhados ou ainda deixar de fora eventuais desafetos ou indivíduos que, por uma razão ou outra, não coadunam com a mesma filosofia ou orientação político-institucional. Assim, o enunciado de Súmula do Pretório Excelso que ora se comenta tem a função de minimizar as possíveis ilegalidades que podem

ser cometidas com a exigência do exame psicotécnico durante o procedimento de realização de concurso público para o provimento de cargos públicos.

3. Comentários

3.1 Antecedentes da Súmula 686 do Supremo Tribunal Federal

Um dos primeiros precedentes que consolidou o entendimento esposado na Súmula 686 do Supremo Tribunal Federal data dos idos de 12 de dezembro de 1980, ocasião em que o então Ministro Leitão de Abreu atestou a imprescindibilidade da previsão em lei para a submissão ao exame psicotécnico (RTJ 97/469). De lá para cá, seguiram-se outros julgados a respeito da matéria: RTJ 136/93, 137/639, 137/654, 137/645, 159/426 etc. A Súmula em foco foi aprovada em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, no dia 24.09.2003, com publicações no DJ dos dias 09.10.2003 (p. 5), 10.10.2003 (p. 5) e 13.10.2003 (p. 05).

3.2 Aspectos gerais sobre o exame psicotécnico em sede de concurso público

Como dito, com o exame psicotécnico é possível, em regra, aferir as condições psíquicas da pessoa. Desse modo, não haveria qualquer inconstitucionalidade em se exigir a realização desse tipo de perícia no procedimento de habilitação do candidato ao provimento de algum cargo na Administração Pública, até mesmo porque o princípio da eficiência reclama que as funções públicas sejam desempenhadas por pessoas que estejam em suas perfeitas faculdades mentais. Isso, todavia, não deve jamais ser interpretado (ou confundido) no sentido de se permitir o ingresso apenas de pessoas fisicamente saudáveis. Tal fato colidiria frontalmente com a regra de reserva de percentual de cargos aos portadores de necessidades especiais, consubstanciando-se em verdadeira e odiosa prática de eugenia no seio do próprio Poder Público.

Outrossim, o psicotécnico é uma perícia científica, que não pode ser conduzida segundo critérios meramente subjetivos desprovidos de qualquer isenção e maculados de insuperável ilegalidade. Firme, nesse sentido, é a orientação do Supremo Tribunal Federal ao afirmar que “[...] mesmo quando prescrito em lei, o exame psicotécnico – para ingresso em carreira do serviço público – depende de um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos atos em que se desdobra” (STF, 2ª Turma, AI-AgR 510012/BA, Rel. Min. Joaquim Barbosa. j. 20.06.2006). Os simples diálogos, meras entrevistas, ponderações abstratas e debates de pontos de vistas não podem servir de base ao psicotécnico, que necessariamente é instrumento de aferição objetiva da capacidade psíquica do candidato. Critérios subjetivos para essa análise podem acarretar abusos, traduzindo em insanável violação ao direito subjetivo constitucional da participação idônea e em igualdade de condições nos concursos públicos. Vale

menção o lapidar acórdão do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que assim dispôs:

Embora seja possível se exigir a aprovação do candidato em exame psicotécnico, como requisito para a investidura em determinados cargos públicos, como em Curso Técnico em Segurança Pública, destinado à formação de soldado da Polícia Militar, é necessário, para isso, além da previsão em lei, que a avaliação se dê mediante critérios cientificamente objetivos, sendo vedado o caráter sigiloso e irreversível do teste (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.02.750847-2/001, Rel. Des. Fernando Bráulio, j. 15.12.2005).

3.3 Da necessidade de previsão na lei da carreira para a exigência do exame psicotécnico

O enunciado em foco veio justamente para pacificar essa questão. Para que o exame psicotécnico possa ser exigido em uma das etapas, não basta que ele esteja previsto apenas no edital que rege o certame. Tal particularidade, segundo essa orientação sumulada do STF, deve vir estampada na Lei que disponha sobre o ingresso e a organização da carreira para a qual o concurso é realizado. Uma das vantagens de tal orientação é justamente porque ela visa impedir a prática de arbitrariedades no provimento dos cargos públicos, bem como procura uniformizar o procedimento de ingresso na carreira. Deixar ao alvedrio do administrador a exigência do psicotécnico no concurso é medida que não merece guarida, exatamente porque pode revelar situações injustas como, por exemplo, exigir o exame em determinado concurso mas não o prever no concurso seguinte. Além disso, com a previsão da exigência em lei, ato normativo primário, os seus delineamentos, em tese, terão sido controlados também pelo Poder Legislativo, o que aumentará a segurança jurídica para o provimento dos cargos para essa carreira. Veja, nesse sentido, recente julgado do Superior Tribunal Federal:

A orientação deste Tribunal é firme no sentido de que 'o exame psicotécnico pode ser estabelecido para concurso público desde que seja feito por lei, e que tenha por base critérios objetivos de reconhecido caráter científico, devendo existir, inclusive, a possibilidade de reexame'. (AI-AgR 630247/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 08.05.2007).

Também exigindo a previsão em lei, manifesta-se o Tribunal de Justiça mineiro:

I - O exame psicotécnico de caráter eliminatório, em concurso público, fere a norma constitucional, não constando do edital

os requisitos objetivos para avaliar a aptidão dos candidatos, vedada a utilização exclusiva de critério subjetivo. II - A eliminação de candidato em concurso público através do teste psicotécnico é discriminatória e ilegal, não existentes os requisitos objetivos justificadores da avaliação, vedada que é a subjetiva, sem permitir o conhecimento pelo interessado dos critérios utilizados para fundamentar a decisão (artigo 3º, IV, ‘in fine’ c/c art. 5º, XXXV, da CF). III - É ilegal o teste de capacidade física de caráter eliminatório previsto na primeira fase do concurso público para ingresso no cargo de Delegado de Polícia, quando não previsto em Lei (L.O.P.C.). IV - O edital é a Lei do Concurso no sentido material, devendo aquele estar obrigatoriamente vinculado em seu conteúdo à lei ordinária específica (TJMG. Apelação Cível nº 1.0000.00.157322-9/000, Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, j. 09.12.1999).

Por fim, vale dizer que esse entendimento encontra respaldo constitucional na parte final do inciso I do art. 37 da CF/88.

3.4 Requisitos de validade para a realização do psicotécnico

Como sói ocorrer a todo ato administrativo, como é o caso do ato que deflagra o concurso público, é sempre exigida a instauração de um procedimento administrativo para a sua materialização e existência no mundo jurídico. Sem o procedimento administrativo, esse ato não terá como produzir efeitos, sendo portanto, dotado de carga eficaz mínima. Nesse sentido, todos os atos que são praticados no bojo do procedimento em que se realiza o concurso público também são atos administrativos e, como tal, sujeitam-se a disciplina específica, especialmente naquilo que toca o art. 5º, LV, da CF/88, *in verbis*: “LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”.

Assim, o contraditório e ampla defesa, desdobramentos do devido processo legal, são institutos que obrigatoriamente se aplicam em sede dos procedimentos administrativos. Isso quer dizer que o exame psicotécnico, enquanto ato administrativo, não pode ser tomado de forma sigilosa ou levado a efeito de forma que o candidato não tenha acesso ao seu conteúdo ou não possa se defender das conclusões extraídas dele. O candidato tem o direito de saber as razões pelas quais foi considerado inapto pelo psicotécnico. Aliás, qualquer tipo de prova em concurso público deve ser passível de recurso ou, no mínimo, suscetível de avaliação por outro técnico da área, como é o caso do psicotécnico. O próprio Conselho Nacional do Ministério Público, ao disciplinar o regramento dos concursos para o ingresso na carreira do Ministério Público, seja federal ou estadual, por meio da Resolução nº 14, de 6 de novembro de 2006, assim estipulou:

DOS RECURSOS

Art. 22. Os candidatos poderão recorrer para a Comissão de Concurso contra o resultado de quaisquer uma das provas no tocante a erro material, ou relativamente ao conteúdo das questões e respostas, e contra a classificação final.

§ 1º. Assiste ao candidato, diretamente ou por intermédio de procurador habilitado com poderes específicos, a faculdade de ter vista das suas provas escritas e acesso à gravação da prova oral.

§ 2º. Os recursos não conterão identificação dos recorrentes, devendo o edital prever a forma de procedimento que impeça a identificação.

DA AFERIÇÃO DA HIGIDEZ

Art. 23. Somente após exame de higidez física e mental do candidato, será o concurso homologado por ato do Procurador-Geral, ouvido o Conselho Superior.

§ 1º O exame de higidez física e mental do candidato poderá, a critério do Conselho Superior, ser realizado como pré-requisito para a inscrição definitiva no concurso, desde que previsto no edital.

§ 2º A critério do Conselho Superior, o exame psicotécnico poderá constar do exame de higidez física e mental, e será realizado por especialistas idôneos que apresentarão laudo fundamentado.

Nesse diapasão, o psicotécnico deve ter o seu resultado divulgado ao candidato, contendo as razões que embasaram a conclusão a fim de que possam sofrer o devido controle formal e substancial, evitando-se, assim, abusos por excesso de subjetividade ou nítida intenção de prejudicar o candidato. Confira a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é exigível, em concurso público, a aprovação em exame psicotécnico quando previsto em lei, mormente para ingresso na carreira policial, em que o servidor terá porte autorizado de arma de fogo e, pela natureza das atividades, estará sujeito a situações de perigo no combate à criminalidade. Todavia, tem rejeitado sua realização de forma subjetiva e irrecorrível. (STJ. REsp 685723/AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 10.05.2007).

Somente com o acesso a todas essas informações é que se estarão respeitando os ideais que o constituinte originário levou em conta quando consagrou a regra do concurso público e do acesso igualitário aos cargos públicos. Lado outro, o direito de

obter tais informações, principalmente aqueles que dizem respeito à própria pessoa e que estejam em poder da Administração, também encontra guarida constitucional nos seguintes incisos do art. 5º da CF/88:

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

4. Conclusão

A exigência de exame psicotécnico para a habilitação de candidato em concurso público está de acordo com o espírito constitucional relativa ao provimento de cargos públicos, tanto que essa orientação encontra-se atualmente sumulada no Supremo Tribunal Federal (Enunciado de Súmula nº 686). Todavia, para a validade de tal requisito, é indispensável a sua previsão na lei que rege a carreira para a qual se presta o concurso, não podendo constar meramente no edital do certame.

Por fim, como ocorre a todos os atos administrativos, em regra, o exame psicotécnico não pode ter caráter sigiloso; outrossim, o candidato deve ter exata ciência do conteúdo do exame, até mesmo para ser possibilitado o controle e a impugnação recursal dos parâmetros utilizados na avaliação. Critérios de avaliação subjetivos não podem ser utilizados, haja vista que esse tipo de exame é científico e serve para aferir, objetivamente, a condição psíquica do candidato.